



Menschenrechtssensible Bereiche im Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China

lic. iur. Jonatan Niedrig und Prof. Dr. Christine Kaufmann

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	2
1.1 Ausgangslage	2
1.2 Ziele, Umfang und Vorgehensweise	3
1.2.1 Ziele und Umfang	3
1.2.2 Vorgehensweise	3
2. Menschenrechtlicher Rahmen für Freihandelsabkommen der Schweiz	4
2.1 Rechtliche Grundlagen der Kohärenzpflicht	4
2.1.1 Innerstaatliches Recht	4
2.1.2 Völkerrecht	5
2.2 Spezifische menschenrechtliche Verpflichtungen im Hinblick auf Kohärenz	5
2.2.1 Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	5
2.2.2 Bürgerliche und politische Rechte	6
2.2.3 Arbeitsrechte (insb. Kernkonventionen der Internationalen Arbeitsorganisation)	6
2.3 Horizontale Menschenrechtsverpflichtungen der Schweiz	7
2.4 Zwischenergebnis I – Kohärenzpflicht der Schweiz	8
3. Identifikation der potentiellen Risiken für Menschenrechtsverletzungen	9
3.1 Potentielles Risiko für Menschenrechtsverletzungen	9
3.2 Potentielle Auswirkungen des Freihandelsabkommens auf die Menschenrechte in der Volksrepublik China	10
3.2.1 Machbarkeitsstudie Schweiz - Volksrepublik China	11
3.2.2 Freihandelsabkommen der zweiten Generation	12
3.2.3 In Verhandlung befindliche Freihandelsabkommen im Rahmen der EFTA	13
3.2.4 Freihandelsabkommen der Volksrepublik China	13
3.3 Zwischenergebnis II – Spezifische menschenrechtssensible Bereiche	14
3.3.1 Speziell betroffene Menschenrechte	14
3.3.2 Speziell betroffene Branchen	15
4. Einbezug von Menschenrechten in das Freihandelsabkommen Schweiz – Volksrepublik China	16
4.1 Überblick der „Best Practices“	16
4.1.1 Menschenrechtliche Folgeabschätzungen	16
4.1.2 Nachhaltigkeitskapitel innerhalb des Freihandelsabkommens	17
4.1.3 Nebenabkommen zu Freihandelsabkommen	18
4.2 Zwischenergebnis III – Benennung anwendbarer Best Practices	18
5. Ergebnisse	19
5.1 Pflicht der Schweiz zur Abklärung der menschenrechtlichen Implikationen eines Freihandelsabkommens mit der Volksrepublik China	19
5.2 Pflicht zur Identifizierung der spezifischen menschenrechtssensiblen Bereiche	19
5.3 Pflicht zur menschenrechtssensiblen Verhandlungsführung	19
5.4 Weiteres Vorgehen und nächste Schritte	20



1. Einleitung

1.1 Ausgangslage

Die vorliegende Studie hat das sich momentan in Verhandlung befindende Freihandelsabkommen (FHA) zwischen der Schweiz und der Volksrepublik China (VR China) zum Gegenstand und untersucht mögliche menschenrechtliche Implikationen dieses Abkommens.

Ausgangspunkt sowohl dieser Untersuchung als auch der Verhandlungen ist die gemeinsame Machbarkeitsstudie vom 9. August 2010, welche den Willen beider Regierungen, ein bilaterales Freihandelsabkommen auszuhandeln, bekräftigt.¹

Das Freihandelsabkommen zwischen der Schweiz und der VR China wird als bilaterales Abkommen – nicht im Rahmen der EFTA – verhandelt. Dieses Vorgehen erhöht grundsätzlich den Handlungsspielraum für die Schweiz.

Das Verhandlungsmandat unter der Führung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) wird von der Auflage der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrats (APK-N) begleitet, ein Nachhaltigkeitskapitel aufzunehmen.²

Seit Beginn der Verhandlungen im Januar 2011 haben zwei Verhandlungsrunden stattgefunden. Gemäss SECO ist beim Thema Handel und nachhaltige Entwicklung zu erwarten, dass für China Bestimmungen betreffend Arbeitsstandards besonders schwierig sein werden.³

Die Schweiz führte seit 1991 einen Menschenrechtsdialog mit der VR China, dessen Wirkungen schon seit langem kontrovers diskutiert wurden.⁴ Die elfte und voraussichtlich letzte Sitzung fand im März 2011 in der Schweiz statt. Die Vorsteherin des EDA gab anlässlich der Sitzung der APK-N vom 23. Mai 2011 bekannt, dass in Zukunft Menschenrechte nicht mehr Gegenstand thematisch isolierter Dialoge sein sollen, sondern in alle Bereiche der schweizerischen Aussenpolitik integriert werden sollen.⁵ Ob damit ein eigentliches „Mainstreaming“ der Menschenrechte in die Aussenpolitik und insbesondere die Aussenwirtschaftspolitik anvisiert wird, geht aus der Erklärung nicht hervor.

¹ Abrufbar unter http://www.sccc.ch/geneva/telechargement/pdf/documents/2010/20100809_Fre.Trade.Agreement_Switzerland-China.pdf (besucht am 15. November 2011).

² APK-N vom 15./16.11.2010.

³ Informationen anlässlich der Sitzung der Verbindungsgruppe WTO/NGO vom 27.09.2011.

⁴ Thomas Richter, Frauke Seidensticker, Evaluation des Menschenrechtsdialogs mit der Volksrepublik China, Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2007.

⁵ Verstärkung der Menschenrechtspolitik der Schweiz, Pressemitteilung des EDA vom 23. Mai 2011: „Deshalb sollen Menschenrechte künftig nicht mehr nur in isolierten und nach strikten Vorgaben geführten Dialogen mit ausgewählten Partnern erörtert werden. Das Instrument des Dialogs wird neu ausgerichtet und erhält einen übergeordneten Rahmen: Die Frage der Menschenrechte wird diversifiziert und vermehrt in allen Bereichen der schweizerischen Aussenpolitik integriert.“



1.2 Ziele, Umfang und Vorgehensweise

1.2.1 Ziele und Umfang

Das Ziel dieser Studie besteht nicht darin, eine umfassende Analyse sämtlicher Aspekte des sich in Verhandlung befindenden FHA durchzuführen. Es geht vielmehr darum, eine Auslegeordnung der verschiedenen menschenrechtsrelevanten Aspekte vorzunehmen und daraus soweit möglich Folgerungen abzuleiten. Diese sollen den Ausgangspunkt für eine spätere vertiefte Analyse bilden, gleichzeitig aber bereits als Instrument für einen intensivierten Dialog mit relevanten Stakeholdern dienen. Damit steht das systematische Aufzeigen der Bereiche, bei welchen potentiell die Gefahr von Menschenrechtsverletzungen durch das FHA besteht, im Vordergrund. Um diese menschenrechtlichen Implikationen abschätzen zu können, ist es notwendig, die voraussichtlich abgedeckten Bereiche des FHA annäherungsweise zu bestimmen.

Eine Teilauswahl an Themen ist demnach unumgänglich – so werden beispielsweise nicht sämtliche Menschenrechte beleuchtet, sondern nur diejenigen, welche sich aus der Einschätzung des Inhalts des Freihandelsabkommens ergeben, mithin die aus Sicht des schweizerischen wirtschaftlichen Engagements relevanten Aspekte.

Hervorzuheben ist schliesslich, dass nur die Faktenlage, nicht aber die politische Situation in den beiden Ländern berücksichtigt wird.

1.2.2 Vorgehensweise

Im folgenden Abschnitt wird zunächst der im Zusammenhang mit FHA relevante menschenrechtliche Rahmen für die Schweiz aufgezeigt, um mögliche Verpflichtungen zu identifizieren.

Einen weiteren Schwerpunkt der Studie bildet die eigentliche Analyse der Auswirkungen des Abkommens: Hierfür ist zunächst in einem ersten Schritt die Identifikation der menschenrechtlich besonders heiklen Bereiche in der VR China auf der einen sowie der möglichen negativen Auswirkungen des FHA auf der anderen Seite notwendig. Die sich daraus ergebende Schnittmenge als Zwischenergebnis sowie deren Subsumtion unter den bestehenden menschenrechtlichen Rahmen steht im Mittelpunkt der weiteren Betrachtung. Diese für die Studie relevante Schnittmenge wird also in einem zweiten Schritt einerseits nach den betroffenen Menschenrechten, andererseits – soweit möglich – auch nach besonders exponierten, für die Schweiz relevanten Branchen aufgeschlüsselt.

Schliesslich befasst sich die Studie in kurzer Form mit möglichen Instrumenten zum Einbezug von Menschenrechten in FHA. Im Hinblick auf den laufenden politischen Prozess und die Akzeptanz der vorgeschlagenen Massnahmen wird versucht, so weit als möglich an existierende Mechanismen in verwandten Gebieten anzuknüpfen.

Den Abschluss bilden eine Zusammenfassung der Ergebnisse und ein Ausblick auf weitere Schritte, die im Zusammenhang mit dem FHA zwischen der Schweiz und der VR China vorzunehmen sind.



2. Menschenrechtlicher Rahmen für Freihandelsabkommen der Schweiz

Die Schweiz ist zu kohärentem aussenpolitischem Handeln verpflichtet. Eingegangene menschenrechtliche Verpflichtungen gelten deshalb auch in wirtschaftlichen Kontexten.⁶ Dies ergibt sich zum einen direkt aus der Bundesverfassung (BV), zum andern aus von der Schweiz eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen.

2.1 Rechtliche Grundlagen der Kohärenzpflicht

2.1.1 Innerstaatliches Recht

Artikel 54 Abs. 2 BV statuiert als eines der fünf Ziele der schweizerischen Aussenpolitik die Pflicht des Bundes, im Rahmen auswärtiger Angelegenheiten zur Achtung der Menschenrechte beizutragen. Es handelt sich dabei um eine Handlungsanweisung für die Behörden, nicht um eine rein programmatische Norm.⁷

Dass diese Einschätzung nicht nur in der Lehre, sondern von den Bundesbehörden geteilt wird, ist spätestens seit dem Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 2009 klar. Das Schwerpunktkapitel, welches dem Thema „Nachhaltigkeit in der Aussenwirtschaftspolitik“ gewidmet ist, stellt den Begriff der (Aussenwirtschaftspolitik-)Kohärenz ins Zentrum.⁸ Allerdings bleiben die Absichtserklärungen des Bundesrates insofern auf halber Strecke stehen, als keine systematische Kohärenzprüfung anhand festgelegter Kriterien vorgeschlagen, sondern ein fallbezogener Ansatz propagiert wird: Zielkonflikte sollen im konkreten Einzelfall identifiziert und gelöst werden, nicht abstrakt. Ein derartiger „Anwendungsfall“ liegt nun mit den Verhandlungen im Rahmen des FHA zwischen der Schweiz und der VR China vor. Damit besteht die Pflicht zur Kohärenz auch in einem primär ökonomisch motivierten Kontext und gegenüber einem für die Schweiz überaus wichtigen Handelspartner.⁹ Gerade angesichts der grossen wirtschaftlichen Bedeutung des Abkommens ist eine sorgfältige Abwägung der verschiedenen Interessen unerlässlich, um den Anforderungen von Art. 54 Abs. 2 Rechnung zu tragen.

Unterstützung für eine derartige umfassendere Stossrichtung lässt sich zudem aus der im Mai 2011 kommunizierten „Neuausrichtung“ der Menschenrechtspolitik des EDA herauslesen. Dort wird klar zum Ausdruck gebracht, dass Menschenrechtsfragen ein fester Bestandteil aller politischen Konsultationen der

⁶ Wegleitend dazu das Urteil des EGMR vom 18.2.1999, Beschwerde Nr. 24833/94 (*Matthews*), EuGRZ 1999, 200 ff.

⁷ Ehrenzeller, St. Galler Kommentar zu Art. 54 BV, Rz. 18 ff.; Biaggini, Komm. BV, Art. 54, N 2 f.

⁸ Bundesrat, Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 2009 vom 13. Januar 2010, BBI 2010 479.

⁹ Für die Schweiz ist die VR China nach der EU und den USA mittlerweile der dritt wichtigste Exportmarkt (2010: 7,5 Mia CHF) und zugleich das dritt wichtigste Herkunftsland für Importe (2010: 6,1 Mia CHF).



Schweiz seien. Dieses Kohärenzverständnis wird denn auf der Website des EDA auch als „*Verstärkung* der schweizerischen Menschenrechtspolitik“ umschrieben.¹⁰

2.1.2 Völkerrecht

Die Pflicht zu kohärentem Handeln lässt sich bereits aus dem für das Völkerrecht fundamentalen Prinzip von Treu und Glauben und dem damit verbundenen Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (Estoppel) begründen. Von besonderer Bedeutung ist in dieser Hinsicht der Entscheid des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Fall *Matthews v. UK*.¹¹ In diesem Entscheid hielt der EGMR fest, dass eine einmal eingegangene Verpflichtung, die EMRK einzuhalten von einem späteren Beitritt zur EG resp. EU nicht berührt wird. Staaten haben mit anderen Worten dafür zu sorgen, dass sie nur in Einklang mit ihren Verpflichtungen gemäss EMRK stehende neue Verpflichtungen eingehen. Dieser Grundsatz, welcher völkergewohnheitsrechtlich anerkannt ist, findet auch beim Abschluss eines FHA Anwendung.

Die Kohärenzpflicht ergibt sich zudem aus der menschenrechtlichen Verpflichtungstrias Unterlassung, Schutz und Gewährleistung (*respect, protect and fulfil*).¹² An diese Trias und insbesondere die Schutzpflicht knüpft der Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte an, wenn er in seinem jüngsten Bericht zur Schweiz empfiehlt, beim Abschluss von FHA jeweils eine menschenrechtliche Folgeabschätzung durchzuführen.¹³

2.2 Spezifische menschenrechtliche Verpflichtungen im Hinblick auf Kohärenz

Im Hinblick auf das FHA mit der VR China und die in diesem Zusammenhang bestehende Kohärenzpflicht lassen sich spezifische menschenrechtliche Verpflichtungen identifizieren, die von besonderer Relevanz sind. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass durch den Abschluss des FHA primär die Aktivitäten privater Akteure (Unternehmen) erleichtert werden. Im Folgenden liegt deshalb der Fokus auf den Menschenrechten, die unternehmerischen Tätigkeiten besonders ausgesetzt sind.

2.2.1 Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Der Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I) wurde sowohl von der VR China als auch von der Schweiz ratifiziert. Von einem FHA besonders betroffen sind diejenigen Rechte, welche im Rahmen der angestrebten Handelsliberalisierung privatisierte oder verstärkt durch Private wahrgenommene

¹⁰ Medienmitteilung des EDA vom 23.05.2011, abrufbar unter <http://www.eda.admin.ch/eda/de/home/topics/human/humri/humpol.html> (besucht am 17.11.2011).

¹¹ Vgl. Fussnote 6.

¹² Kälin Walter/Künzli Jörg: *Universeller Menschenrechtsschutz*, 110 ff., 2. Auflage, Basel 2008.

¹³ CESCR Concluding Observations vom 26.11.2010: E/C.12/CHE/CO/2-3, Empfehlung Nr. 24.



Dienstleistungen beinhalten. Im Vordergrund stehen das Recht auf angemessenen Lebensstandard (Art. 11 UNO-Pakt I) und das Recht auf Gesundheit (Art. 12 UNO-Pakt I). Bei beiden Rechten kann der im Rahmen des FHA beabsichtigte Ausbau des immaterialgüterrechtlichen Schutzes den Zugang zu einzelnen Elementen des Rechts erschweren. So können Massnahmen zum Schutz der Pflanzenvielfalt den Zugang zu Nahrungsmitteln, ein ausgebauter Patentschutz den Zugang Medikamenten beeinträchtigen.

2.2.2 Bürgerliche und politische Rechte

Im Unterschied zur Schweiz hat die VR China den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II) nur unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Die Rechte des UNO-Paktes II sind im Rahmen des FHA insofern relevant, als Art. 27 eine explizite Pflicht zum Schutz von Minderheiten enthält. Der UN-Deklaration über die Minderheitenrechte kommt in diesem Zusammenhang hingegen keine eigenständige Bedeutung zu: Es handelt sich dabei primär um eine rechtlich nicht bindende Konkretisierung von Art. 27 UNO-Pakt II.

2.2.3 Arbeitsrechte (insb. Kernkonventionen der Internationalen Arbeitsorganisation)

Mit der Liberalisierung des Handels zwischen der Schweiz und der VR China wird unter Umständen die Produktion in der VR China attraktiver. Unabhängig davon, ob es sich um eine eigentliche Auslagerung der Produktion oder um Verträge mit Zulieferbetrieben handelt, stellen sich dabei Fragen im Hinblick auf die Arbeitsrechte, die insbesondere im Rahmen der Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) konkretisiert wurden. Sowohl die Schweiz als auch die VR China sind Mitglieder der IAO.

Zwischen der Rechtsetzung durch die IAO und den UNO-Menschenrechtspakten bestehen gewisse Berührungspunkte, so z.B. im Bereich der Zwangsarbeit oder der Gewerkschaftsfreiheit, welche ebenfalls Bestandteil des UNO-Paktes I sind.

Die IAO-Erklärung über die grundlegenden Prinzipien und Rechte bei der Arbeit von 1998 bezieht sich auf die acht Kernkonventionen in den Bereichen Vereinigungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen, Beseitigung der Zwangsarbeit, Abschaffung der ausbeuterischen Kinderarbeit sowie das Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf.¹⁴ Der UN-Kinderrechtskonvention kommt in diesem Zusammenhang kaum eine eigenständige Bedeutung zu, da die IAO-Konvention 182 als Bestandteil der acht Kernkonventionen die ausbeuterische Kinderarbeit erfasst.

Diese Kernarbeitsrechte stellen einen Minimalstandard dar, nach welchem sich die Staaten zu orientieren haben, auch wenn sie nicht alle acht entsprechenden Kernkonventionen ratifiziert haben. Die Schweiz hat im Gegensatz zur VR China

¹⁴ ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work (1998), abrufbar unter <http://www.ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--en/index.htm> (besucht am 17.11.2011).



sämtliche Kernarbeitsnormen der IAO ratifiziert, die VR China hingegen nur vier der insgesamt acht.¹⁵ Obwohl der rechtliche Status der Deklaration von 1998 umstritten ist, bringt sie zweifellos einen Konsens der Staaten zum Ausdruck.

Im Verhältnis Schweiz – VR China ist von Bedeutung, dass die beiden Regierungen sich im kürzlich publizierten Text des Freihandelsabkommens EFTA – Hongkong¹⁶ und dem dazugehörigen Parallelabkommen über Arbeitsstandards¹⁷ ausdrücklich zur Umsetzung der in der Deklaration genannten Kernarbeitsrechte verpflichten. Das Abkommen ist für das FHA Schweiz – VR China deshalb von Bedeutung, weil Hongkong als besonderes Verwaltungsgebiet auf Teilgebieten – wie etwa Handelsbeziehungen – über Autonomie verfügt, in der IAO und auch der UNO aber von der VR China vertreten wird. Völkerrechtlich ist die Verpflichtungserklärung Hongkongs deshalb – im Rahmen ihres begrenzten territorialen Anwendungsbereichs – auch für die VR China relevant.

Ein weiteres Indiz für die Bindung der VR China kann in der Erklärung von Chinas Handelsminister am diesjährigen World Economic Forum (WEF) gesehen werden: Die Bereitschaft sei da, dass „soziale Themen“, also mithin auch Menschenrechte – soweit sie handelsrelevant sind – einbezogen werden können.¹⁸

Schliesslich ist festzuhalten, dass Menschenrechtsaspekte in FHA für die VR China keineswegs Neuland darstellen: Sowohl im Abkommen mit Chile aus dem Jahr 2005 als auch aus den Verhandlungen mit Neuseeland (2008) resultierten eine Absichtserklärung zu Arbeits- und Sozialfragen (*Memorandum on Labour Cooperation and Social Security*) bzw. ein Seitenabkommen zu Arbeitsstandards (*Memorandum of Understanding on Labour Cooperation*). In beiden Fällen flossen also Menschen- und insbesondere Arbeitsrechte zumindest in einem Seitenabkommen resp. einer Absichtserklärung in das Verhandlungsergebnis ein.

2.3 Horizontale Menschenrechtsverpflichtungen der Schweiz

Da wie erwähnt die vom FHA implementierte Liberalisierung hauptsächlich von privaten Akteuren umgesetzt wird, kommt im Hinblick auf die Kohärenz der horizontalen menschenrechtlichen Verpflichtung der Schweiz eine besondere Bedeutung zu. Diese Pflicht der Schweiz, auch für die Einhaltung der Menschenrechte durch private Akteure zu sorgen, ergibt sich aus der in den beiden UNO-Menschenrechtspakten verankerten Schutzpflichten.¹⁹ Diese Pflicht wird durch

¹⁵ Nicht ratifiziert wurden von China die Kernarbeitsnormen zur Beseitigung der Zwangsarbeit, der Vereinigungsfreiheit, sowie diejenigen im Zusammenhang mit dem Recht auf Kollektivverhandlungen.

¹⁶ BBl 2011 7897 ff.

¹⁷ BBl 2011 7959 ff.

¹⁸ Im Rahmen des World Economic Forum 2011 in Davos erklärte der chinesische Handelsminister, dass China bereit wäre über soziale Themen zu sprechen, solange ein direkter Bezug zur Wirtschaft ersichtlich sei. Sollte dies nicht der Fall sein, würde der Verhandlungsprozess hingegen bedeutend verzögert.

¹⁹ Kälin Walter/Künzli Jörg: *Universeller Menschenrechtsschutz*, 118 f., 2. Auflage, Basel 2008.



die im Juni 2011 vom UN-Menschenrechtsrat verabschiedeten Leitlinien des Sonderberichterstatters für Menschenrechte und Unternehmen, John Ruggie, konkretisiert.²⁰

Da FHA primär von privaten Akteuren umgesetzt werden und Unternehmen keine Völkerrechtssubjekte sind, spielt die horizontale Verpflichtung der Schweiz in diesem Kontext eine besonders wichtige Rolle. Dabei geht es nicht um eine „extraterritoriale“ Anwendung schweizerischen Rechts, sondern um die Inpflichtnahme schweizerischer Unternehmen durch die Schweiz im Sinne der aus dem Finanzbereich bekannten und akzeptierten Heimatstaatkontrolle (sog. *home country control*). Wenn etwa in den kürzlich verabschiedeten *Maastricht Principles*²¹ von extraterritorialen Verpflichtungen gesprochen wird, geht es um die Auswirkungen staatlicher Handlungen oder Unterlassungen über das eigene Territorium hinaus, nicht aber um die Anwendung innerstaatlichen Rechts im Ausland.

Zu prüfen ist, wie die Schweiz dieses Ziel erreichen kann, d.h. ob im innerstaatlichen Recht bereits Anknüpfungspunkte bestehen oder ob eine Bestimmung im FHA vorzusehen ist. Erste, aber bei weitem nicht vollständige Überlegungen dazu finden sich in der Studie der Internationalen Juristenkommission „Switzerland’s state duty to protect against corporate abuse“ von 2010.²²

2.4 Zwischenergebnis I – Kohärenzpflicht der Schweiz

Im Sinne eines Zwischenergebnisses lässt sich festhalten, dass die Schweiz eine generelle Pflicht zur Politikkohärenz hat, damit auch im Rahmen der Verhandlungen des FHA mit der VR China an die einschlägigen Menschenrechte gebunden ist und folglich darauf hinzuwirken hat, dass diesen im FHA angemessen Rechnung getragen wird.

Diese Kohärenzpflicht weist zwei Dimensionen auf: Zum einen die Pflicht zur Einhaltung bei staatlichem Handeln der Schweiz, und zum anderen die Pflicht der Schweiz, dafür zu sorgen, dass schweizerische Unternehmen die Menschenrechte nicht verletzen.

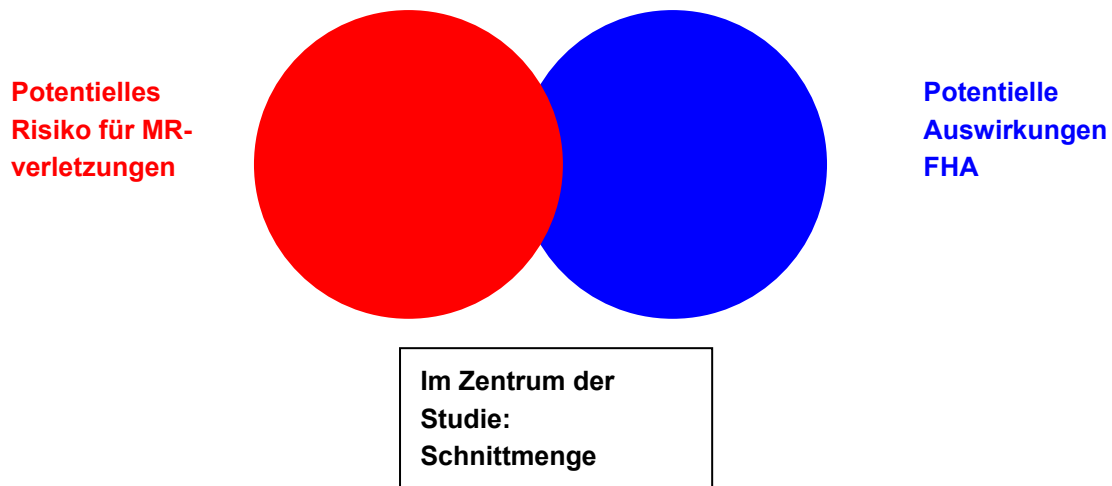
²⁰ Resolution A/HRC/RES/17/4 des UN-Menschenrechtsrats vom 16. Juni 2011.

²¹ Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the area of Economic, Social and Cultural Rights, 17 October 2011, abrufbar unter <http://www.icj.org/dwn/database/Maastricht%20ETO%20Principles%20-%20FINAL.pdf> (besucht am 17.11.2011).

²² Lopez Carlos / Heri Simone: Switzerland’s home state duty to protect against corporate abuse, ICJ, 2010, abrufbar unter www.fastenopfer.ch/csr (besucht am 17.11.2011).

3. Identifikation der potentiellen Risiken für Menschenrechtsverletzungen

Zweck dieses Teils ist die Identifikation der potentiellen Schnittmenge zwischen menschenrechtlich besonders heiklen Bereichen in der VR China und möglichen negativen Auswirkungen des FHA. Ziel ist nicht eine detaillierte Folgeabschätzung, sondern die Identifikation von Risikobereichen und deren Subsumtion unter den bestehenden rechtlichen Rahmen. Es soll eine erste Annäherung an die Beantwortung der folgenden Frage stattfinden: In welchen Menschenrechtsbereichen besteht potentiell ein Risiko, dass das FHA zu einer substantiellen Verschlechterung der Lage beiträgt?



3.1 Potentielles Risiko für Menschenrechtsverletzungen

In diesem kurzen Teil werden summarisch die im Rahmen der Verhandlungen über das FHA menschenrechtlich besonders heiklen Bereiche in der VR China bezeichnet. Dabei kann weitgehend auf die zahlreich vorhandenen Berichte und Studien zur umfangreich dokumentierten Menschenrechtssituation in der VR China abgestellt und verwiesen werden: Internationale Organisationen wie UNO und IAO, aber auch NGOs wie Amnesty International²³ oder Human Rights Watch²⁴ belegen die problematische Menschenrechtssituation in der VR China. Im Rahmen dieser Studie wird für die primär im Zentrum stehenden Rechte – Arbeitsrechte, Niederlassungsfreiheit sowie die Rechte der Minderheiten – davon ausgegangen, dass diese grundsätzlich zumindest als potenziell gefährdet betrachtet werden müssen.²⁵

²³ <http://www.amnesty.org/en/region/china>

²⁴ <http://www.hrw.org/asia/china>

²⁵ Vgl. z.B. im Zusammenhang mit Arbeitsrechten die aktuellen Berichte des *Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations* (CEARC), welche für die Überprüfung der Einhaltung der ratifizierten IAO-Konventionen zuständig sind, abrufbar unter <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/countrylist.pl?country=China> (besucht am 17.11.2011).



Die Menschenrechtsproblematik im Bereich der Arbeitsrechte ist eng verknüpft mit dem in der VR China geltenden Hukou-System, einer Art Wohnsitzregistrierungssystem. Durch dieses werden grosse Teile der v.a. ländlichen Bevölkerung an ihren Ort gebunden, ein Umzug – beispielsweise in eine Stadt – ist mit grossen Nachteilen verbunden, da eine Anmeldung am neuen Ort durch das System nicht vorgesehen oder sogar unzulässig ist.²⁶ Diese These wird durch die mit dem Beitritt der VR China zur WTO eingetretene Handelsliberalisierung auch von Wirtschaftsjuristen bestätigt.²⁷ Negative Auswirkungen zeigen sich durch diese Bildung einer Gruppe von „inoffiziellen Bürgern“ v.a. auch in stark eingeschränktem Zugang zu Bildung, Krankenversorgung und Sozialversicherungen. Noch weiter gehende Probleme bestehen im Zusammenhang mit Zwangsarbeit von Gefangenen, was insbesondere für ausländische Unternehmen von Belang ist. Beispiele wie die Fussballproduktion von Adidas in China, bei der sich herausstellte, dass Zulieferer in Gefängnissen produzieren liessen, in welchen Zwangsarbeit zum Einsatz kam, illustrieren dies.²⁸ Ein weiteres Beispiel ist eine von Roche in China durchgeführte Studie für ein Medikament, das die Abstossung transplantierte Organe verhindern soll. Roche wurde vorgeworfen, dass ein substantieller Teil der in China transplantierten Organe von Gefangenen stammt.²⁹

Das Fehlen unabhängiger Gewerkschaften, welche die Interessen von Arbeitnehmenden wahrnehmen könnten, sowie die vielfältige Diskriminierung von ethnischen Minderheiten und Landarbeitern verstärkt diese Problematik.

3.2 Potentielle Auswirkungen des Freihandelsabkommens auf die Menschenrechte in der Volksrepublik China

Über den genauen Inhalt des FHA können gegenwärtig nur Mutmassungen angestellt werden. Einerseits aus dem einfachen Grund, dass sich die Verhandlungen erst in einem frühen Stadium befinden, und viele Bereiche noch nicht thematisiert wurden; andererseits sind sie grundsätzlich – vor allem aus verhandlungstaktischen Gründen – nicht öffentlich. Deshalb ist es unumgänglich, aus anderen Quellen auf den voraussichtlichen Inhalt zu schliessen, um zu einer fundierten Annäherung zu gelangen. Dafür in Frage kommen – neben der Machbarkeitsstudie – primär die von der Schweiz bzw. im Rahmen der EFTA abgeschlossenen FHA der zweiten Generation,³⁰ welche durch die zu antizipierenden Anpassungen ergänzt werden müssen, sowie die bisherigen Erfahrungen der VR China beim Abschluss von FHA.

²⁶ Qinglian He, China in der Modernisierungsfalle, Hamburg 2006, 298-300.

²⁷ Henry Gao, China's Participation in the WTO: A Lawyer's Perspective, Singapore Year Book of International Law 2007, 1-34, 12-13.

²⁸ Entscheid des District Court, District of Columbia, unter dem Alien Tort Claims Act: Bao Ge v. Li Peng 201 F Supp 2d 14 (DDC 2000).

²⁹ Eine Zusammenfassung der Argumente findet sich im Protokoll der 92. Generalversammlung von Roche vom 2. März 2010, S. 6-8, http://www.roche.com/annual_general_meeting_2010_de.pdf (besucht am 20. November 2011).

³⁰ Zum Begriff der FHA der zweiten Generation siehe unten 3.2.2.



Es werden in der Folge nur diejenigen (möglichen) Inhalte beleuchtet, welche in Frage kommen, Auswirkungen auf die oben angesprochenen Menschenrechtsbereiche zu zeitigen. Eine abschliessende allgemeine theoretische Definition, welche Menschenrechte von einem FHA betroffen werden können, findet hier keinen Raum. Ausgangspunkt sind vielmehr für die Schweiz typische Probleme, welche sich aus ihrer Interessenslage ergeben.

3.2.1 Machbarkeitsstudie Schweiz - Volksrepublik China

Die Machbarkeitsstudie, welche im Vorfeld der Verhandlungen zwischen der Schweiz und der VR China publiziert wurde, liefert gewisse Anhaltspunkte für den möglichen Inhalt des FHA zwischen der Schweiz und der VR China. Es ist aber festzuhalten, dass sich diese zu einem grossen Teil auf allgemeine, deskriptiv-statistische Inhalte beschränkt.

Menschenrechte werden in der Machbarkeitsstudie nur indirekt angesprochen, indem auf die Praxis der Schweiz hingewiesen wird, im Rahmen von FHA regelmässig die bestehenden Verpflichtungen der Vertragspartner im Rahmen der UNO und der IAO zu bestätigen. Deutlicher fällt die Formulierung zur Kompatibilität mit – und die Verpflichtung durch – internationales Recht im Zusammenhang mit dem Regelwerk der Welthandelsorganisation (WTO) aus. Die sehr vage gehaltene Feststellung,

„...the possibilities to enhance existing or create new cooperation mechanisms contributing to the objectives of sustainable development can be examined, including technical or other forms of cooperation”³¹

wurde insofern verstärkt, als der chinesische Handelsminister Chen Deming am Rande des World Economic Forum in Davos im Januar 2011 Bereitschaft bekundete, allenfalls über Menschenrechte zu sprechen, soweit sie handelsrelevant seien.

Zusätzliche Hinweise auf Menschenrechte und insbesondere Arbeitsstandards finden sich in den spezifischen Kapiteln der Machbarkeitsstudie. So erklärt eine Fussnote das chinesische Arbeitsgesetz im Investitionsbereich für relevant, was angesichts der kürzlich erfolgten Revision, die (zumindest auf dem Papier) mehr Rechte für die Arbeitnehmenden bringt, bedeutend ist.³² Der Hauptakzent der Studie liegt auf den Bereichen Agrarhandel, Maschinenindustrie, pharmazeutische Produkte, Textilien, sowie Uhren. Die Beurteilung der Auswirkungen beschränkt sich allerdings im Wesentlichen auf die Aussage, dass jeweils beidseitig mit einer Zunahme der Exporte zu rechnen ist. Einzig die Bemerkung, dass Produkte, welche für einen Handelspartner besonders sensibel sein könnten, im Rahmen der Verhandlungen des FHA zu berücksichtigen seien, ermöglicht einen gewissen Interpretationsspielraum über das Bewusstsein möglicher menschenrechtlicher Implikationen.

³¹ Machbarkeitsstudie, S. 82.

³² Machbarkeitsstudie S. 9, Fussnote 11.



Dem Schutz von geistigem Eigentum wird in der Machbarkeitsstudie ebenfalls ein Kapitel gewidmet, wobei die Wichtigkeit für die Schweiz besonders herausgestrichen wird: In vielen Bereichen geht die Schweiz über die Schutzbestimmungen im Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an geistigem Eigentum der WTO (Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, kurz TRIPS-Abkommen) hinaus. Die Erwähnung, dass insbesondere biotechnologische Erfindungen und Medikamente für die Schweiz von speziellem Interesse sind, lässt erwarten, dass die Schweiz ein TRIPS-Plus-Kapitel in Erwägung zieht, wie sie das bereits in FHA, welche im Rahmen der EFTA abgeschlossen wurden, getan hat. Diese über das TRIPS-Abkommen hinausgehenden Verpflichtungen sind nicht unproblematisch, da sie auf Grund der strengeren Regelungen z.B. dazu führen können, dass der Zugang zu Saatgut und Medikamenten der chinesischen Bevölkerung erschwert wird. Zusätzliches Potential für Menschenrechtsverletzungen (von Minderheiten) besteht bezüglich der traditionellen Medizin, die besonders in Tibet gepflegt wird. Die Diskussion um den Schutz des sog. *traditional knowledge* dürfte durch den Abschluss eines FHA mit einem TRIPS-Plus-Kapitel akut werden. Zu prüfen ist auch, welche Auswirkungen dies auf die traditionelle chinesische Medizin, die besonders in Landgebieten gepflegt und als Gewerbe betrieben wird, haben könnte.

Erwähnung findet schliesslich ein im Jahr 2009 unterzeichnetes *Memorandum of Understanding on Environmental Cooperation*, welches gemäss Studie u.a. eine beschränkte, informelle Zusammenarbeit im Bereich Nachhaltigkeit vorsieht.³³ Zwei erste Treffen fanden noch im selben Jahr statt. Seither scheint sich diesbezüglich nicht viel getan zu haben.

3.2.2 Freihandelsabkommen der zweiten Generation

Zu den sogenannten FHA der zweiten Generation zählen die bereits bestehenden EFTA-Abkommen mit Chile, dem Golf-Kooperationsrat, Mexiko, Singapur, Südkorea, Peru, Kolumbien und der Ukraine sowie das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Japan. Es handelt sich gemäss SECO um „umfassende“ FHA. Diese Abkommen enthalten über die Bereiche Warenverkehr und geistiges Eigentum hinaus zusätzlich substanzielle Verpflichtungen, in der Regel für den Handel mit Dienstleistungen, für Investitionen und für das öffentliche Beschaffungswesen.

Nimmt man diese bisherige Praxis als Ausgangspunkt für zukünftige FHA, so ist vor allem im Bereich des geistigen Eigentums damit zu rechnen, dass die Schweiz den in vielen Fällen verankerten und über das TRIPS-Abkommen hinausgehenden Schutz auch im Rahmen der Verhandlungen mit der VR China zu verwirklichen sucht.

³³ Abkommen zwischen der Schweiz, vertreten durch das SECO, und China, vertreten durch das Handelsministerium (MOFCOM), betreffend die Stärkung der Zusammenarbeit im Umweltbereich vom 26.02.2009, nicht in der Amtlichen Sammlung publiziert.



FHA der zweiten Generation beinhalten nur kurz gefasste Verweise auf allgemeine Prinzipien und Verpflichtungen im Rahmen der UNO oder der IAO in den Bereichen Nachhaltigkeit, Arbeits- und Menschenrechte.

3.2.3 In Verhandlung befindliche Freihandelsabkommen im Rahmen der EFTA³⁴

Neben den bilateralen Verhandlungen mit der VR China ist die Schweiz gegenwärtig im Rahmen der EFTA daran, u.a. mit folgenden Ländern über ein FHA zu verhandeln: Indien, Russland/Belarus/Kasachstan (Ru/Be/Ka) und Indonesien. Weitere Abkommen mit wirtschaftlich weniger bedeutenden Staaten stehen kurz vor dem Abschluss oder vor der Aufnahme von Verhandlungen. Diese werden aber im Weiteren nicht betrachtet, da sie auf Grund ihrer ökonomischen Relevanz für einen Vergleich mit dem FHA mit der VR China kaum geeignet erscheinen.

Auch bei diesen laufenden Verhandlungen ist es äusserst schwierig, Informationen über den detaillierten Inhalt zu erfahren. Im Rahmen der Verhandlungen mit Indien z.B. erweisen sich die Bereiche geistiges Eigentum und nachhaltige Entwicklung gemäss SECO als sehr sensibel. Daraus alleine lässt sich wenig ableiten. Die 2007 erstellte gemeinsame Machbarkeitsstudie für das FHA mit Indien, welche festhält, dass das TRIPS-Abkommen bloss einen Minimalstandard darstelle, und weitergehende Schutzbestimmungen möglich seien, legt aber den Schluss nahe, dass die Schweiz für das FHA mit der VR China ähnliche Absichten verfolgt.³⁵

Die weniger weit fortgeschrittenen Verhandlungen mit der Ländergruppe Ru/Be/Ka sind nur bedingt aufschlussreich. Bekannt ist, dass ein von der EFTA angestrebtes Kapitel über Handel und Nachhaltigkeit zumindest im Bereich des Einbezugs von Arbeitsstandards seitens der Partnerländer Vorbehalte angemeldet wurden. Diese im (Zwischen-)Ergebnis nicht unbedingt erfreuliche Tatsache lässt zumindest den Schluss zu, dass sich die EFTA um die Aufnahme eines solchen Kapitels bemüht.

Die Verhandlungen zwischen der EFTA und Indonesien stehen ebenfalls noch am Anfang. Entsprechend wenig ist über die Inhalte bekannt.

3.2.4 Freihandelsabkommen der Volksrepublik China

Die VR China hat in den letzten Jahren eine ganze Reihe von FHA abgeschlossen, darunter auch solche, die im Rahmen von Seitenabkommen oder Absichtserklärungen Nachhaltigkeits- und Menschenrechtsaspekte berücksichtigen.

Das FHA zwischen der VR China und Chile, in Kraft seit 2006, sieht beispielsweise in zwei Nebenabkommen Bestimmungen zu Arbeits- und Umweltstandards vor. Und gleichzeitig mit dem FHA zwischen der VR China und Neuseeland wurden ein

³⁴ Vgl. Fussnote 3.

³⁵ Bericht der Gemeinsamen Arbeitsgruppe EFTA-Indien (*Report of the India-EFTA Joint Study Group*), S. 54. Abrufbar unter <http://www.efta.int/~media/Documents/legal-texts/free-trade-relations/india/Report-studygroup-India.pdf> (besucht am 17.11.2011).



Nebenabkommen zu Umweltfragen und eine Absichtserklärung im Zusammenhang mit Fragen der Arbeit ausgehandelt.

Auch wenn diese Instrumente über keine griffigen Durchsetzungsmechanismen verfügen und in unverbindlicher Sprache gehalten sind, sind sie immerhin ein Hinweis auf die reale Möglichkeit, Menschenrechte und Nachhaltigkeitselemente in die Verhandlungen mit der VR China einzubringen.

3.3 Zwischenergebnis II – Spezifische menschenrechtssensible Bereiche

In diesem Abschnitt wird versucht, den Bereich zu definieren, der für die Schweiz aus menschenrechtlicher Sicht ein Risiko birgt. Es geht damit um die Beantwortung der Frage, in welchen Bereichen potentiell eine Gefahr besteht, dass das FHA zu einer substantiellen Verschlechterung der Menschenrechtsslage beiträgt.

Die Ergebnisse werden einerseits nach den betroffenen Menschenrechten, andererseits soweit sinnvoll und im Rahmen dieser Studie möglich, auch nach besonders exponierten, für die Schweiz relevanten Branchen aufgeschlüsselt. Eine Priorisierung und Schwerpunktbildung ist dabei unerlässlich.

3.3.1 Speziell betroffene Menschenrechte

Es deutet – wie oben unter 3.2 dargelegt – einiges darauf hin, dass die Schweiz im Bereich des geistigen Eigentums versuchen wird, über die Bestimmungen des TRIPS hinauszugehen. Die Menschenrechtsprobleme, welche damit einhergehen könnten, wurden ebenfalls bereits angedeutet: Der Zugang zu Saatgut und Medikamenten der chinesischen Bevölkerung könnte dadurch erschwert werden.³⁶

In dieselbe Richtung zielt eine Empfehlung des UN-Ausschusses über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte an die Schweiz.³⁷ Im Rahmen der *concluding observations* wird explizit festgehalten, dass über das TRIPS-Abkommen hinausgehende Bestimmungen das Recht auf Gesundheit (teurere Medikamente) sowie auf Nahrung (Problematik des nicht beliebig verwendbaren Saatguts) beeinträchtigen kann.

Durch die prognostizierte Ausweitung der Handelsströme zwischen der Schweiz und der VR China sind die Arbeitsrechte generell, sowie die IAO-Kernarbeitsnormen (Vereinigungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen; Beseitigung der Zwangsarbeit; Abschaffung der ausbeuterischen Kinderarbeit; Verbot der Diskriminierung in Beschäftigung und Beruf) im besonderen betroffen. Auch wenn eine kausale Beziehung zwischen intensivierten Handelsbeziehungen und der Gefährdung spezifischer Arbeitsrechte nicht bewiesen werden kann, weisen doch jüngste Entwicklungen auf eine solche Beziehung hin. So hat die EU im Nachgang

³⁶ Dieser Zusammenhang wurde vielfach aufgezeigt. Im Kontext mit China vgl. z.B. Xuming Wang – Schutz von chemischen und pharmazeutischen Erfindungen im neuen chinesischen Patentrecht, Diss., München 2011.

³⁷ Vgl. Fussnote 13.



zum Beitritt der VR China zur WTO den Import von chinesischen Schuhen suspendiert mit der Begründung, bei der Produktion der Schuhe seien Kernarbeitsnormen verletzt und damit unzulässige Wettbewerbsvorteile in Form von (zu) tiefen Preisen erzielt worden.³⁸ Auch wenn diese Argumentation nicht frei von protektionistischen Hintergedanken ist, ändert dies nichts am menschenrechtlichen Befund.

Für die Rechte der Minderheiten gilt ähnliches: Wenngleich keine direkt nachweisbare Kausalität zwischen Beeinträchtigungen der Menschenrechte von Minderheiten und dem Abschluss des FHA besteht, so ist doch davon auszugehen, dass bereits bestehenden Diskriminierungen durch das Abkommen voraussichtlich keine Rechnung getragen wird.

Auf den ersten Blick könnten Minderheiten und die autonomen Regionen der VR China von einem FHA profitieren, weil durch die Handelsliberalisierung neue Arbeitsstellen und Anreize für Investitionen geschaffen werden. Tatsächlich wurden im Zuge der wirtschaftlichen Öffnung der VR China Infrastruktur und medizinische Versorgung in traditionell von Minderheiten bewohnten Regionen wie Tibet verbessert. Gleichzeitig wurden aber Anreize für Han-Chinesen geschaffen, in Tibet zu arbeiten. Der Anteil der Han Chinesen in Tibet stieg dadurch in den letzten Jahren kontinuierlich an.³⁹ Ähnliche Entwicklungen lassen sich auch für die Uiguren feststellen. Auch wenn die Kausalzusammenhänge nicht empirisch beweisbar sind, ist nicht auszuschliessen, dass ein FHA ähnliche Effekte zeitigen wird, so dass die in anderen Bereichen feststellbare Verletzung der Rechte von Minderheiten durch eine wirtschaftliche Benachteiligung oder Diskriminierung noch verstärkt wird.⁴⁰ Insbesondere sollte im Rahmen eines FHA deshalb geklärt werden, wie sichergestellt wird, dass ethnische Minderheiten an den damit verbundenen wirtschaftlichen Vorteilen partizipieren. Ein neuer Bericht des UN-Sonderberichterstatters für das Recht auf Nahrung, Olivier de Schutter, stützt diese Folgerung.⁴¹

3.3.2 Speziell betroffene Branchen

Offensichtlich ist im Zusammenhang mit dem Recht auf Nahrung und Gesundheit sowie einem allfälligen TRIPS-Plus-Kapitel die besondere Exponierung der Pharma-

³⁸ WTO-Streitschlichtungsverfahren, *European Union — Anti-Dumping Measures on Certain Footwear from China*, abrufbar unter

http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds405_e.htm (besucht am 17.11.2011).

³⁹ Mit rund 2500 Personen bilden die in der Schweiz lebenden Tibeter die grösste Exil-Gemeinschaft ausserhalb Asiens. Daraus lässt sich eine erhöhte – zumindest moralische – Verantwortung der Schweiz ableiten.

⁴⁰ Vgl. hierzu z.B. den Bericht der *Minority Rights Group International*, *State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2011*, abrufbar unter

<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e16d379c.html> (besucht am 17.11.2011).

⁴¹ Mission to the People's Republic of China from 15 to 23 December 2010, Preliminary Observations and Conclusions, abrufbar unter

<http://www.srfood.org/images/stories/pdf/officialreports/de-schutter-china-statement.pdf> (besucht am 17.11.2011).



und Saatgutbranche. Seriöse Aussagen zu weiteren risikobehafteten Branchen bedingen zusätzliche Abklärungen, die den Rahmen dieser Studie sprengen.

4. Einbezug von Menschenrechten in das Freihandelsabkommen Schweiz – Volksrepublik China

Dieser Teil widmet sich in kurzer Form möglichen Instrumenten zum Einbezug von Menschenrechten in FHA als Ausgangspunkt für weitere Abklärungen. Im Hinblick auf den laufenden politischen Prozess wird versucht, so weit als möglich an existierenden Mechanismen in verwandten Gebieten anzuknüpfen und so etwa im Umweltbereich bereits akzeptierte Instrumente für die Integration von Menschenrechten in FHA in angepasster/weiter entwickelter Form nutzbar zu machen.

Die grundsätzliche Frage der Methodologie von menschenrechtlichen Folgeabschätzungen (*Human rights impact assessments*) sprengt den Rahmen dieser Studie, weshalb eine Beschränkung auf eine Übersicht existierender Instrumente vorgenommen und soweit angemessen auf deren Nutzen resp. die Problematik im Rahmen des FHA zwischen der Schweiz und der VR China hingewiesen wird.

4.1 Überblick der „Best Practices“

Im Zentrum steht die Identifikation allfälliger Best Practices in erster Linie dort, wo solche bereits klar umrissen sind, andererseits wird aber auch auf Instrumente hingewiesen, die erst im Begriff sind, über eine grössere praktische Relevanz zu erlangen.

4.1.1 Menschenrechtliche Folgeabschätzungen

Menschenrechtliche Folgeabschätzungen untersuchen in einem mehrstufigen Verfahren entweder die Frage, welche menschenrechtlichen Implikationen sich aus einem zukünftigen Handels- oder Investitionsabkommen ergeben können (sog. *ex ante*-Betrachtung), oder aber sie analysieren ein bereits beschlossenes Abkommen im Nachhinein auf seine Auswirkungen (*ex post*-Betrachtung).⁴²

Der UN-Sonderberichterstatter für das Recht auf Nahrung, Olivier De Schutter, ist gegenwärtig daran, Leitlinien für das Durchführen solcher Folgeabschätzungen zu erarbeiten, die konkrete Handlungsempfehlungen beinhalten werden. Ähnlich wie John Ruggies Leitlinien zu Menschenrechten und transnationalen Unternehmen, welche diesen Sommer durch den UN-Menschenrechtsrat verabschiedet wurden, wird dieser Prozess durch Konsultationen einem breiten Publikum, bestehend aus

⁴² Ein konkretes und aktuelles Beispiel für eine ex-post-Betrachtung findet sich im bilateralen FHA zwischen Kanada und Kolumbien (in Kraft seit August 2011), welches eine menschenrechtliche Folgeabschätzung ein Jahr nach Inkrafttreten des FHA vorsieht.



verschiedenen Stakeholdern, begleitet. Ein ausgearbeiteter Entwurf dieser Leitlinien liegt bereits vor, darin enthalten ist eine Anzahl von Grundprinzipien, aus welchen Handlungsempfehlungen an die Staatengemeinschaft abgeleitet werden.⁴³ Zu den wichtigsten Inhalten zählen die klare Umschreibung des Zwecks solcher Folgeabschätzungen sowie die Überzeugung, dass eine gesamtheitliche Betrachtungsweise, welche sowohl die Vor- als auch die Nachteile von FHA beleuchtet, zur Beantwortung der Frage der Menschenrechtsverträglichkeit herangezogen werden sollte.

Die bereits erwähnte Empfehlung im Bericht des Wirtschafts- und Sozialausschusses an die Schweiz beinhaltet auch einen klaren Hinweis darauf, künftig menschenrechtliche Folgeabschätzungen durchzuführen.⁴⁴

4.1.2 Nachhaltigkeitskapitel innerhalb des Freihandelsabkommens

Eine weitere Möglichkeit, Menschenrechtsaspekte in FHA einfließen zu lassen, besteht darin, ein eigenes Nachhaltigkeitskapitel in das Abkommen aufzunehmen.

Die Schweiz hat hier im Rahmen ihrer Mitgliedschaft bei der EFTA bereits substanzielle Vorarbeit geleistet: Im Sommer 2010 wurde bekanntgegeben, dass die beiden von der EFTA eingesetzten Arbeitsgruppen zu den Themen „Handel und Umwelt“ sowie „Handel und Arbeitsnormen“ ihren Auftrag, konkrete Vorschläge zur Einbindung von Nachhaltigkeitsfragen in zukünftige FHA der EFTA vorzulegen, erfolgreich abschliessen konnten.⁴⁵ Sie kommen zum bemerkenswerten Schluss, dass ein eigenes in das Abkommen eingegliedertes Kapitel die geeignetste Form sei, Fragen zu Umwelt- und Arbeitsstandards im Rahmen eines FHA Rechnung zu tragen. Mit dem Abschluss dieser Arbeiten verfügt die EFTA nun über ein eigentliches Musterkapitel zu Umwelt- und Arbeitsnormen, welches damit als Verhandlungsgrundlage für zukünftige FHA dienen soll.

Seit kurzem liegt die Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung des FHA zwischen der EFTA und Hongkong vor.⁴⁶ Dieses Abkommen bringt im Vergleich zu FHA der zweiten Generation umfangreiche Neuerungen im Bereich der Nachhaltigkeit: Ein Kapitel zu Handel und Umwelt findet direkt Eingang ins FHA, während der Bereich Handel und Arbeitsstandards in einem parallelen Abkommen geregelt wird.

Daneben besteht eine ganze Reihe von weiteren, bereits bestehenden Umsetzungsmechanismen, wie z.B. die von der EU in teilweise verbindlichen und

⁴³ *Draft Guiding Principles on Human Rights Impact Assessments of Trade and Investment Agreements*, abrufbar unter http://www.srfood.org/images/stories/pdf/otherdocuments/20110701_draft-guiding-principles-on-hria.pdf (besucht am 21.11.2011).

⁴⁴ Vgl. Fussnote 13.

⁴⁵ SECO, Presserohstoff „Abschluss der Arbeiten der EFTA zu Handel, Umwelt und Arbeitsnormen“, abrufbar unter <http://www.seco.admin.ch/themen/00513/00515/01330/index.html?lang=de> (besucht am 18.11.2011).

⁴⁶ BBl 2011 7865 ff.



durchsetzbaren im Rahmen ihrer FHA mit Drittstaaten eingebrachten Menschenrechtsklauseln. Eine genauere Betrachtung für eine analoge Anwendung auf Menschenrechtsfragen würde schliesslich auch ein bereits für Umwelt Nachhaltigkeitsklauseln in FHA bestehendes „Toolkit“ des Bundesamtes für Umwelt verdienen.

4.1.3 Nebenabkommen zu Freihandelsabkommen

Neben einer Einbettung im Abkommen direkt ist es auch denkbar, dass ein Nebenabkommen, welches parallel zum eigentlichen FHA verhandelt und beschlossen wird, als Gefäss für die Berücksichtigung handelsrelevanter Menschenrechte dient. Dieses kann sowohl in der Bezeichnung, als auch in der genauen Ausgestaltung variieren.

Interessant sind solche Nebenabkommen im Zusammenhang mit dem FHA zwischen der Schweiz und der VR China insbesondere deshalb, weil zwei (realpolitisch) für einen Vergleich geeignete Abkommen existieren, nämlich diejenigen zwischen der VR China und Neuseeland sowie zwischen der VR China und Chile. Wie bereits oben unter 4.1.2 erwähnt wurde der Bereich Handel und Arbeitsstandards im Rahmen des FHA zwischen der EFTA und Hongkong ebenfalls in ein Nebenabkommen integriert.

4.2 Zwischenergebnis III – Benennung anwendbarer Best Practices

Eine systematische Auslegeordnung, welche im Rahmen dieser Studie nur im Ansatz aufgezeigt wird, könnte sich an den beiden „Achsen“ Inhalt und Form orientieren.

Auf der Ebene des Inhalts sind die verschiedenen Möglichkeiten in Bezug auf den Parameter der rechtlichen Verbindlichkeit darzulegen: Diese reichen von unverbindlichen Absichtserklärungen ohne jegliche formelle Bindungswirkung über Konsultationen, bei welchen Probleme bilateral ausgetauscht werden, bis hin zu materiellen Standards, mithin konkreten Rechten, welche über eine gewisse Verbindlichkeit und über damit über Durchsetzungsmechanismen verfügen.

Im Rahmen der Frage der Form – also in welcher Art die Menschenrechte in ein FHA eingebracht werden – ist primär zu unterscheiden, ob sich die Instrumente innerhalb des eigentlichen FHA, also z.B. durch ein eigenes Nachhaltigkeits- bzw. Menschenrechtskapitel, und/oder allenfalls in der Präambel eingebracht werden, oder ob dies ausserhalb des FHA geschieht, beispielsweise durch ein paralleles Seitenabkommen oder eine gemeinsame Absichtserklärung. Letztere ist bereits alleine durch ihre Form formell unverbindlich – materielle rechtliche Implikationen können sich also möglicherweise auch aus hieraus ergeben.

Für eine fundierte Bezeichnung zu empfehlender Best Practices, welche im Fall der Verhandlungen zwischen der Schweiz und der VR China zur Anwendung gelangen sollten, ist eine weitergehende, vertiefte systematische Analyse notwendig. Es kann aber festgehalten werden, dass eine Reihe von bereits in der Praxis angewandeter Instrumente besteht, auf welche im Zuge der weiteren Verhandlungen



zurückgegriffen werden kann – das Rad muss also von der Schweiz nicht neu erfunden werden. Auf Grund der Tatsache, dass die Verhandlungen bilateral und damit losgelöst von den institutionellen Verpflichtungen der EFTA stattfinden, dürfte die sich daraus ergebende grössere Flexibilität und die Verhandlungsautonomie insofern einfließen, als sämtliche bereits in ähnlichen Kontexten funktionierenden Optionen zumindest nicht im vornherein ausser Betracht fallen sollten.

5. Ergebnisse

5.1 Pflicht der Schweiz zur Abklärung der menschenrechtlichen Implikationen eines Freihandelsabkommens mit der Volksrepublik China

Es besteht eine sich sowohl aus dem innerstaatlichen, als auch aus dem Völkerrecht ergebenden Pflicht der Schweiz zur Abklärung der menschenrechtlichen Implikationen eines FHA mit der VR China. Diese Abklärungspflicht gilt zum einen für staatliche Handlungen: Die Schweiz muss ihre eigenen Handlungen menschenrechtskonform gestalten und insbesondere Rahmenbedingungen schaffen, welche die Einhaltung der Menschenrechte durch private Akteure ermöglichen. In zweiter Linie bezieht sich diese Abklärungspflicht auch auf die Handlungen privater Akteure selber: Diese horizontale, oft vernachlässigte, aber in der Praxis zentrale Pflicht – da ja primär schweizerische Unternehmen Gefahr laufen werden, im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeiten Menschenrechtsverletzungen Vorschub zu leisten – ergibt sich ebenfalls aus dem Völkerrecht.

5.2 Pflicht zur Identifizierung der spezifischen menschenrechtssensiblen Bereiche

Auch wenn es mit grösseren Schwierigkeiten behaftet ist, den mutmasslichen Inhalt des FHA zwischen der Schweiz und der VR China zu bestimmen, ist eine gewisse Annäherung möglich. Es ist davon auszugehen, dass in gewissen Bereichen, wie z.B. dem geistigen Eigentum und den damit eng zusammenhängenden Rechten auf Nahrung und Gesundheit, zumindest potentiell ein Risiko besteht, dass das FHA zu einer substantiellen Verschlechterung der Lage beiträgt.

5.3 Pflicht zur menschenrechtssensiblen Verhandlungsführung

Aus Art. 54 BV und den menschenrechtlichen Schutzpflichten ergibt sich, dass die Schweiz eine grundsätzliche Verpflichtung hat, die Ergebnisse dieser Abklärungen in die Verhandlungen mit China einfließen zu lassen und darauf hinzuarbeiten, ein Verhandlungsergebnis zumindest im Sinne der oben erwähnten Best Practices zu erreichen. Was dabei konkret erzielt werden kann, wird allerdings nur zum Teil von der Schweiz abhängen.



5. 4 Weiteres Vorgehen und nächste Schritte

Zweifellos am „einfachsten“ wäre es, ein Instrument zu entwickeln, das ähnlich dem vom Bundesamt für Umwelt entwickelten „Toolkit“ für umweltschutzrechtliche Bestimmungen eine standardisierte Berücksichtigung von Menschenrechten bei FHA erlauben würde. Da ein solches Instrument bislang für den Menschenrechtsbereich nicht existiert, ist ein fallbezogenes Vorgehen notwendig.

Verschiedene schweizerische Unternehmen sind sich der problematischen Menschenrechtssituation in der VR China bewusst und führen eigene interne Risikoeinschätzungen durch. Durch die wirtschaftliche Verflechtung der VR China und ihre wichtige Rolle als Sitz von Zulieferbetrieben ist die Identifikation besonders exponierter Branchen oder Unternehmen nicht einfach.

Für das weitere Vorgehen sind aus unserer Sicht in mehrfacher Hinsicht zusätzliche Abklärungen notwendig:

1. Die menschenrechtliche Exponierung schweizerischer Unternehmen kann nicht gesamthaft erhoben werden. Wir empfehlen eine Abklärung unter den am Global Compact beteiligten schweizerischen Unternehmen. Idealerweise bestünde eine solche Studie aus einer Selbsteinschätzung der Unternehmen – welchen menschenrechtlichen Risiken/Schwierigkeiten sehen sie sich ausgesetzt? – sowie einer Aussenbeurteilung.
2. Neben dem direkten Engagement schweizerischer Unternehmen in der VR China sollten die mit besonderen menschenrechtlichen Risiken behafteten Importe identifiziert werden.
3. Mehrere Staaten haben Menschenrechte in unterschiedlichen Formen in ihre FHA mit der VR China eingebracht. Diese Erfahrungen sollten im Sinne von für die Schweiz relevanten „best practices“ ebenfalls einbezogen werden.⁴⁷
4. Schliesslich ist aus Sicht der Autoren eine Konsultation mit den betroffenen Stellen, insbesondere dem SECO, unerlässlich.

⁴⁷ Aufgrund der verlangten Kürze wurden diese Erfahrungen nicht in die vorliegende Studie einbezogen.